Providencia: Sentencia del 8 de abril de 2016

Radicación No.: 66001-31-05-05-004-2010-01200-01

Proceso: Ordinario Laboral (sistema escritural)

Demandante: Jorge Iván Arias Totagrí

Demandado: Municipio de Pereira y otros

Juzgado de origen: Segundo de Descongestión Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

Tema:

PRESUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO/ Si empleado logra acreditar la prestación personal del servicio, los demás elementos del contrato de trabajo se presumen

“(...) se encuentra demostrado, así como lo declaró el *a-quo*, que el demandante prestó sus servicios personales a favor de la sociedad demandada, pues no suena para nada convincente que en el lugar donde se desarrollaban las obras de construcción de la “ciudadela Tokio” estuviera presente el señor JORGE IVÁN TOTAGRÍ (…) supuestamente cumpliendo una especie de “periodo de prueba” no remunerado, en otras palabras, cediendo gratuitamente su tiempo y fuerza de trabajo, haciéndose observar con la sola expectativa de ganar un espacio de trabajo en aquella obra.

(…) es totalmente absurdo que aquellos quienes negaron la existencia de cualquier tipo de vínculo laboral o personal con el demandante (…) sin embargo reconozcan que luego del accidente que sufrió el demandante -el 22 de febrero de 2006- como acto genuino de humanidad -dicho en sus términos-, le pagaran a título de incapacidad, las quincenas comprendidas entre los meses de febrero y noviembre de 2006, tal y como se registra en la nómina de agosto del año 2006 (...)”

HECHOS NUEVOS/ Imposibilidad de resolver sobre solidaridad de socios, la cual no fue objeto de debate en primera instancia

(...) la aducida solidaridad del señor MILTON OVIEDO PARRA, dada su calidad de socio del empleador directo del demandante, deviene como un hecho nuevo, ya que no fue discutido en sede de primera instancia. Esa alteración de la causa petendi de la demanda inicial, impide que esta sede de apelaciones aborde el estudio de los nuevos argumentos presentados por el demandante, por lo que se mantendrá incólume la absolución del señor MILTON OVIEDO PARRA, pues la resolución que finalmente se adopte en esta instancia, debe ser congruente con lo esgrimido en la demanda inicial y sus contestaciones (...)”

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA/ Opera frente al contratante dueño o beneficiario de la obra que ejecute ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente

“De lo que viene de decirse, para concluir este punto de la Litis, la documental arrimada al proceso pone de relieve que el ingeniero MILTON ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ, por encargo del Municipio de Pereira, tuvo a su cargo la construcción de la urbanización `ciudadela Tokio´, y para ello subcontrató con la sociedad VÍAS Y CONCRETO LTDA el diseño de los trazados y el levantamiento de los campamentos de la `ciudadela Tokio´ (…)”

(…) teniendo en cuenta que no fue desvirtuada la relación laboral que el demandante sostuvo con la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA y como quiera que su estado de invalidez se estructuró en vigencia de dicho contrato, el 22 de febrero de 2006, mientras prestaba sus servicios personales como obrero de la obra “ciudadela Tokio” contratada por el Municipio de Pereira, en aplicación del artículo 34 del C.S.T., la Sala dirá que el ente territorial es solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas en sede de primera instancia (…)”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, sentencias 35864 de 1 marzo del 2011 y 17573 de 12 de junio de 2002.

#### **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

#### **SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**Acta No. \_\_\_\_**

**(8 de abril de 2016)**

##### Sistema escritural - Audiencia de juzgamiento

Siendo las 11:20 a.m. de hoy, viernes 8 de abril de 2016, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira se constituye en audiencia pública de juzgamiento en el proceso ordinario laboral instaurado por **JORGE IVÁN ARIAS TOTAGRÍ** en contra de **MILTÓN ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ**, **VÍAS Y CONCRETOS LTDA** y el **MUNICIPIO DE PEREIRA.** No asisten las partes a la diligencia.

**SENTENCIA**

 Como quiera que las partes no presentaron alegatos de conclusión, procede la Sala a resolver las apelaciones presentadas por el demandante y la sociedad demandada **VÍAS Y CONCRETOS LTDA** en contra de la sentencia del 28 agosto de 2015, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE DESCONGESTIÓN LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA.

**PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER**

 Por el esquema del recurso de apelación, corresponde a la Sala analizar:

1. si el demandante en realidad demostró que laboró al servicio de **MILTÓN ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ** y **VÍAS Y CONCRETOS LTDA**.
2. Si el MUNICIPIO es beneficiario de las obras adelantadas por quienes el demandante presenta como sus empleadores entre el 15 de diciembre de 2005 y noviembre de 2006.
3. **LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN**

 Entre diciembre 15 de 2005 y noviembre de 2006, de acuerdo a lo expresado en la demanda, el señor **JORGE IVÁN ARIAS TOTAGRÍ** laboró al servicio del ingeniero **MILTON ENRIQUE OVIEDO** y de la empresa **VÍAS Y CONCRETOS LTDA** a quienes el **MUNICIPIO DE PEREIRA** encomendó la construcción del proyecto urbanístico denominado “ciudadela Tokio”.

 Asevera el demandante que trabajando como obrero (ayudante de construcción), respondiendo a las órdenes de los hermanos ATANAEL y ATENOR MONTESINOS –maestros de obra y agentes directos de los precitados empleadores-, sufrió dos accidentes, ambos de origen laboral, el primero de ellos ocurrido en febrero 14 de 2006, mientras cargaba una guadua, resbaló y al caer impactó con una rama en el rostro, lo que le ocasionó la pérdida de la visión por su ojo derecho y su posterior extracción, en 2008; el segundo, pocos días después, el 22 de febrero del mismo año, cuando se encontraba haciendo un relleno al interior de una de las casas del proyecto “ciudadela Tokio”, cortando una tabla con un machete sufrió una herida de grandes proporciones en su miembro superior derecho. Tras el último de estos accidentes, los empleadores continuaron pagando al demandante la suma de $210.000 quincenales hasta noviembre de 2006 que suspendieron su pago.

 La Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante dictamen del 22 de noviembre de 2008 (fl. 24), determinó que el actor presentaba una pérdida de la capacidad laboral del 52,86%, de origen profesional, la cual fue estructurada el 22 de febrero de 2006.

 En ese orden, teniendo en cuenta que no fue afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, reclama de sus empleadores, y solidariamente del Municipio, como beneficiario de las obra, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen profesional, lo mismo que el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

 El ingeniero **MILTON ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ** contestó oportunamente la demanda, negó el sustento fáctico de las pretensiones, aduciendo que no sostuvo ningún tipo de relación laboral con el demandante, pues simplemente era socio de la empresa VÍAS Y CONCRETOS LTDA. Asimismo, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y sustentó como medios exceptivos los que denominó “inexistencia de causa para demandar”, “inexistencia del contrato de trabajo”, “falta de legitimación por activa”, “falta de legitimación por pasiva”, “inexistencia de nexo causal”, “accidente no laboral”, “prescripción” y “culpa grave de la víctima”.

 **VÍAS Y CONCRETOS LTDA** también intervino en el proceso, al contestar la demanda, negó la existencia de cualquier tipo de relación laboral con el promotor del litigio, indicando que el señor Arias Totagrí sufrió el accidente cuando apenas estaba siendo observado para su incorporación a la obra por medio de un contrato por labor realizada; que aun así, en un acto de verdadera humanidad, se le pagaron las incapacidades hasta el mes de noviembre de 2006. Indicó igualmente que el proyecto “ciudadela Tokio” se caracterizó porque cada propietario era el encargado de construir la solución de vivienda. Además, en relación con los accidentes que sufrió el demandante, aseguró que estos no ocurrieron en cumplimiento de alguna orden suya. Luego de oponerse a las pretensiones, propuso como excepciones de mérito las de “carencia de validez e idoneidad del dictamen presentado por la parte actora por falta de contradicción”, “el accidente provocado por la víctima no es accidente de trabajo”, “inexistencia de los requisitos para tener derecho a la pensión de invalidez”, “inexistencia del contrato de trabajo” y “prescripción”.

 Inicialmente el juzgado tuvo por no contestada la demanda por parte del **MUNICIPIO DE PEREIRA** (Fl. 98); sin embargo, con posterioridad a la clausura de la etapa probatoria, pese a que el afectado intervino en todas las etapas del proceso sin alegar la configuración de vicio o irregularidad procesal alguna, el juzgado de primera instancia decretó la nulidad de todo lo actuado por indebida notificación del ente territorial (Fl. 437), contraviniendo la pauta procesal prevista en el artículo 143 del C.P.C., tras lo cual reabrió el término de traslado de la demanda, lo que permitió al ente territorial presentar respuesta al libelo introductor de la demanda.

 La entidad demandada indicó que no tuvo ninguna vinculación con VÍAS Y CONCRETOS LTDA ni con MILTON ENRIQUE OVIEDO, que su función en las obras de la “Ciudadela Tokio” se limitó a convocar a los beneficiarios de los subsidios, dar auxilios y realizar planes de microcrédito, pero cada propietario era el encargado de contratar el constructor de su vivienda. Ello hace que el Municipio no sea dueño o beneficiario de la obra, además que son actividades extrañas al ente territorial. En consecuencia se opuso a las pretensiones, en especial a la responsabilidad solidaria que se le atribuye en la demanda, y presentó como excepciones las de “falta de legitimación por pasiva”, “cobro de lo no debido”, “rompimiento del nexo causal entre el hecho que le imputa al Municipio de Pereira y el daño” y, por último, “prescripción”.

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

 En sede de primera instancia se declaró lo siguiente:

 **1)** Que el promotor del litigio estuvo atado con la sociedad **VÍAS Y CONCRETOS LTDA** mediante un contrato de trabajo verbal que se ejecutó entre 15 de diciembre de 2005 y el 22 de febrero de 2006, y,

 **2)** Que el demandante acreditó una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, de origen profesional, estructurada el 22 febrero de 2006.

 Como consecuencia de esas declaraciones, condenó a la codemandada **VÍAS Y CONCRETOS LTDA** a pagar al señor **JORGE IVÁN ARIAS TOTAGRÍ** la pensión de invalidez desde el 22 de febrero de 2006, con efectos a partir del 1º de diciembre de 2006, a razón de un salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, lo mismo que al pago de los intereses los moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993, a partir del día siguiente al vencimiento de un mes corrido desde la ejecutoria de la sentencia y hasta que se efectúe el pago total de la obligación.

 De otra parte, absolvió de la totalidad de las pretensiones al señor MILTON ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ, declarando prospera la excepción de falta de legitimación por pasiva, pues si bien los deponentes lo ubican como beneficiario del trabajo del demandante, ninguna de las pruebas lo muestran como empleador, que fue la calidad bajo la cual fue citado al proceso. Igualmente absolvió al MUNICIPIO DE PEREIRA, al considerar que no se reunían los presupuestos para endilgarle la responsabilidad solidaria que se le atribuye en la demanda.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

 Se alzaron contra aquella decisión tanto el demandante como la sociedad condenada en primera instancia. Esta última insiste en que el demandante se encontraba en el lugar donde la empresa desarrolló las obras de construcción de la “ciudadela Tokio”, porque así lo quería y no era posible limitar su acceso por ser un lugar abierto al público, de modo que jamás la sociedad contrató los servicios del promotor del litigio, quien solamente tenía *“una expectativa de un contrato civil de obra y no de un vínculo laboral como tal, y en esa medida, los supuestos accidentes que aquel sufrió, no son de origen profesional, pues no ocurrieron con ocasión de la ejecución de un contrato de trabajo”.*

 Y agregó, que también llama la mucho la atención, aunque no así para el juzgado de primera instancia, la posición de riesgo que el demandante adoptó de manera continua frente a su integridad y los fines económicos respecto de sus actos, porque fácilmente se nota su negligencia, su imprudencia y temeridad, cuando era consciente de su visión limitada y toma un machete de su propiedad y se pone a cortar madera o guadua sin estar en condiciones óptimas para hacerlo, porque no se puede perder de vista que *“culturalmente el oportunismo es una de las maneras que se adoptan para lograr objetivos que aparentemente son legales y donde los canales de discusión son limitados por los derechos fundamentales, que normalmente se inclinan en favor de los más débiles aparentemente*”.

 En síntesis, 1) para el apelante no está demostrada la existencia de un contrato de trabajo, y las pruebas que el juzgador tomó en cuenta para sustentar la existencia del vínculo laboral, son declaraciones tachadas de sospechosas por la evidente solidaridad existente entre todos los declarantes y el actor, al pertenecer al grupo de desplazados que él lideraba; 2) no fue valorada la posición solapada del demandante, que abre paso a muchas hipótesis de oportunismo en detrimento de otros, que finalmente por ser solidarios, terminaron implicados en una condena laboral y un juicio de responsabilidad; 3) tampoco se examinó la posibilidad de culpa exclusiva de la víctima en la ocurrencia del daño.

 Desde la otra orilla, el demandante enumeró tres específicas razones por las que apela la decisión de primera instancia, son ellas:

1. Porque el juzgador no declaró al MUNICIPIO DE PEREIRA solidariamente responsable de las condenas proferidas.

1. Porque se absolvió al señor MILTON ENRIQUE OVIEDO de las pretensiones incoadas en su contra, contraviniendo el artículo 36 del C.S.T.; norma que prevé que los socios son solidariamente responsable de todas las obligaciones que emanan del contrato de trabajo, y por último,
2. El pago de intereses moratorios ha debido ordenarse desde la fecha de ocurrencia del accidente invalidante, 22 de febrero de 2006, “ya que por culpa del empleador y de la misma entidad territorial no pudo cobrarse al Sistema de Seguridad Social la pensión de invalidez” pues en vigencia del contrato de trabajo el empleador omitió la afiliación obligatoria del trabajador al Sistema de Riesgos Profesionales.

 Sobre la eventual responsabilidad solidaria del Municipio de Pereira, con apoyo en la prueba documental, señaló el apelante que el ente territorial no sólo obró como oferente del proyecto urbanístico denominado “ciudadela Tokio”, sino que también designó al interventor de la obra, contrató el encargo fiduciario con la firma FIDUCAFE para la administración de los recursos que el mismo municipio destinó para la ejecución de las obras y las viviendas se levantaron sobre terrenos de su propiedad. De modo que en su criterio el Municipio debe responder solidariamente por las condenas impuestas a la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA. al ser esta entidad territorial no solo oferente del plan de vivienda *“sino también propietario de los lotes de terreno donde se ejecutó la obra”.*

1. **CONSIDERACIONES**
	1. **EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO: Cuando un trabajador alega la existencia de un contrato de trabajo no debe probar más que la prestación personal de un servicio.**

 En el caso sub-examine, el apoderado judicial de VÍAS Y CONCRETOS LTDA indicó que *“al trabajador apenas se le estaba observando para decidir si se le incorporaba para desarrollar una actividad en el lugar”* donde se adelantó la construcción de la “ciudadela Tokio”.

 La confesión de aquel hecho es un buen punto de partida para afirmar que por esa vía también se encuentra demostrado, así como lo declaró el *a-quo*, que el demandante prestó sus servicios personales a favor de la sociedad demandada, pues no suena para nada convincente que en el lugar donde se desarrollaban las obras de construcción de la “ciudadela Tokio” estuviera presente el señor JORGE IVÁN TOTAGRÍ (demandante), supuestamente cumpliendo una especie de “periodo de prueba” no remunerado, en otras palabras, cediendo gratuitamente su tiempo y fuerza de trabajo, haciéndose observar con la sola expectativa de ganar un espacio de trabajo en aquella obra.

 Pero si lo anterior no es lo suficientemente contundente para confirmar la decisión de primera instancia, a ello se debe añadir que para la Sala es totalmente absurdo que aquellos quienes negaron la existencia de cualquier tipo de vínculo laboral o personal con el demandante -tanto la sociedad demandada como el señor MILTON ENRIQUE OVIEDO- sin embargo reconozcan que luego del accidente que sufrió el demandante -el 22 de febrero de 2006- como acto genuino de humanidad -dicho en sus términos-, le pagaran a título de incapacidad, las quincenas comprendidas entre los meses de febrero y noviembre de 2006, tal y como se registra en la nómina de agosto del año 2006, que aparece suscrita por el ingeniero MILTON OVIEDO PARRA (visible a folio 57) y cuyo contenido no fue tachado de falso.

 A propósito del pago de dicho emolumento, en la respuesta a la demanda, el mentado ingeniero indicó que le “*sugirió a la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA que mientras se esclarecían los hechos respecto de los accidentes, en acto de buena fe y de buena voluntad, que se pagaran las incapacidades”*

 Esa premisa inicial también encuentra apoyo en los distintos medios de convicción arrimados al proceso. De las declaraciones, por ejemplo, se puede destacar lo dicho por los señores JORGE ENRIQUE HERRERA GARCÍA (Fl. 210) y LUIS ÁNGEL PÉREZ GUZMAN (Fl. 217), quienes dicen que ingresaron a trabajar a la obra en diciembre 15 del 2005, que junto a ellos también lo hizo el demandante y que allí todos los obreros respondían a las órdenes de los hermanos ATANAEL Y ANTENOR MONTECINO LOBO, maestros de construcción o directores de la obra, y quienes dicho sea de paso, también rindieron testimonio en primera instancia, y aunque dijeron que el señor Totagrí no laboró para la empresa, si aceptaron que lo reconocían como alguien a quien vieron al interior de la obra esperando su vinculación como obrero, y de quien se supo que había sufrido un accidente ocasionado con un machete, versión esta que no resultó creíble para el *a-quo* y que tampoco lo es en lo que atañe a esta instancia, pues se aparta de toda lógica, como se dijo en primera instancia, que cualquiera que no sea un trabajador (obrero de la obra) tenga acceso a una obra de construcción y adelante tareas allí sin el visto bueno de las personas encargadas de llevar el control de la construcción.

 Con estas cortas razones, que se suman a las esgrimidas en primera instancia, se confirmará este punto de la sentencia.

* 1. **SOLIDARIDAD DE LOS SOCIOS**

 El demandante convocó al juicio laboral al señor **MILTON OVIEDO PARRA,** a quien referenció como uno de sus directos empleadores. Es más, en la demanda ni siquiera se mencionó que el señor OVIEDO PARRA es o fue socio de la empresa **VÍAS Y CONCRETOS LTDA**, de tal modo que tampoco, como es lógico, el demandante reclamó su responsabilidad solidaria a la luz del artículo 36 del C.S.T.

 En este orden, la aducida solidaridad del señor MILTON OVIEDO PARRA, dada su calidad de socio del empleador directo del demandante, deviene como un hecho nuevo, ya que no fue discutido en sede de primera instancia. Esa alteración de la causa petendi de la demanda inicial, impide que esta sede de apelaciones aborde el estudio de los nuevos argumentos presentados por el demandante, por lo que se mantendrá incólume la absolución del señor MILTON OVIEDO PARRA, pues la resolución que finalmente se adopte en esta instancia, debe ser congruente con lo esgrimido en la demanda inicial y sus contestaciones, al igual que con el estudio que motivó la absolución del mentado codemandado.

* 1. **SOLIDARIDAD ENTRE EL CONTRATISTA Y EL BENEFICIARIO O DUEÑO LA OBRA**

 En el libelo introductor se afirma que el Municipio de Pereira contrató a los demás codemandados, MILTON ENRIQUE OVIEDO PARRA y VÍAS Y CONCRETOS LTDA, a quienes les encargó la construcción del proyecto de vivienda de interés social denominado “ciudadela Tokio”; que aquel se benefició de las obras desarrolladas por estos contratistas independientes, y que, en tal virtud, es solidariamente responsable, según lo previsto en el artículo 34 del C.S.T., del pago de la pensión de invalidez a la que tiene derecho el demandante.

 A propósito del concepto de solidaridad en materia laboral, La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 35864 de marzo 1° del 2011, con ponencia del magistrado Gustavo José Gnecco Mendoza, recogiendo lo dicho en la sentencia del 25 de mayo de 1968, citada entre otras en la del 26 de septiembre de 2000, radicación 14038, realizó las siguientes consideraciones que ofrecen claridad y precisión sobre el tema, señaló: “*(…) lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores”*.

 Y agregó: *“(…) si el empresario ha podido adelantar la actividad directamente y utilizando sus propios trabajadores, pero decide hacerlo contratando un tercero para que éste adelante la actividad, empleando trabajadores dependientes por él contratados, el beneficiario o dueño de la obra debe hacerse responsable de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tienen derecho estos trabajadores, por la vía de la solidaridad laboral, pues, en últimas, resulta beneficiándose del trabajo desarrollado por personas que prestaron sus servicios en una labor que no es extraña a lo que constituye lo primordial de sus actividades empresariales”.*

 Por demás, para que la solidaridad opere, además de que la actividad desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario de la obra o el trabajo, se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico. Igualmente, vale añadir que la Sala Laboral ha admitido la posibilidad de que opere la solidaridad tomando en cuenta para ello la actividad específica desarrollada por el trabajador y no sólo el objeto social del contratista y el beneficiario de la obra. Así lo dispuso en la sentencia del 24 de agosto de 2011, radicación 40.135.

 Sin perder el hilo que hasta aquí se lleva, para resolver el objeto de la apelación, resulta también necesario precisar que el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el artículo 34 del C.S.T., de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de esos subcontratistas.

 Frente a este último tema, conviene traer a colación el pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 17573 del 12 de junio de 2002, ponencia del magistrado Germán Valdés, en la que dijo: *“jurídicamente la norma impone la solidaridad a los subcontratistas sin limitación alguna. Toda la cadena de subcontratos es, en la práctica mercantil o de negocios, una delegación del servicio o de la ejecución de la obra; y como es el trabajador quien realiza el trabajo, ni siquiera cuando se prohíbe subcontratar la ley permite que desaparezca la garantía que para el subordinado ofrece la institución de las obligaciones solidarias”.*

 En esta misma sentencia La Corte precisó que *“lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará solidaridad establecida en el artículo citado”*

**CASO CONCRETO**

 Acogidos en su integridad los argumentos de la defensa, al considerar que el ente territorial no tiene la calidad de dueño o beneficiario de la obra denominada “ciudadela Tokio”, y que no había sostenido ningún tipo de vinculación contractual con la sociedad empleadora del demandante, pues solamente se ocupó de actuar como oferente del proyecto y de realizar una labor de acompañamiento en ejecución del mismo, labores que en ningún momento pueden generarle la pretendida solidaridad, el juzgado descartó de tajo la posibilidad de aplicar al caso de marras el artículo 34 del C.S.T., para cuyo alcance resultaba necesario que el interesado en la declaración de la solidaridad laboral (el demandante) acreditara que el citado al proceso en calidad de obligado solidario se benefició de los trabajos realizados por la sociedad **VÍAS Y CONCRETOS LTDA**.

 Por el contrario, para el demandante, el Municipio no solo tiene la calidad de beneficiario de las obras presididas por quien fungió como su directo empleador (contratista independiente), sino que también la de dueño de las mismas, pues sobre predios de su propiedad se levantaron las viviendas de interés social que se encargó de ofertar ante los beneficiarios de subsidios de vivienda financiados con recursos públicos.

 Situado sobre este punto el objeto de la controversia jurídica, será necesario analizar el grado de acierto de dos específicos asertos que se leen en la sentencia de primera instancia, para ello resulta necesario dar respuesta dos interrogantes: **1)** ¿Es cierto que durante el lapso en que el demandante prestó sus servicios personales a la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA el Municipio de Pereira no ostentó la calidad dueño de la obra que se denominó “ciudadela Tokio”? y **2)** A la luz de la Ley 975 de 2004, ¿pueden los oferentes de planes de vivienda, en este caso el Municipio, desarrollar directamente soluciones de vivienda dirigidas a los postulantes del subsidio familiar de vivienda y demás subsidios de vivienda sufragados con recursos públicos?

 En primer lugar, todo indica que fue el MUNICIPIO DE PEREIRA, y no los beneficiarios de los auxilios de vivienda, quien contrató directamente la construcción del referido proyecto de vivienda, pues de no ser ello así, ninguna explicación tendría el hecho de que se hayan constituido las pólizas de cumplimiento visibles entre los folios 29 y 34, en especial los folios 30 y 34 del expediente. La primera de ellas, del 29 de noviembre de 2005, cuyo tomador es el señor MILTON ENRIQUE OVIEDO ALVAREZ y que tiene como beneficiario al MUNICIPIO DE PEREIRA, y mediante la cual se amparó el cumplimiento del contrato relativo a la construcción de 583 soluciones dentro del proyecto de vivienda de interés social “Tokio” sector Villa Santana del Municipio de Pereira.

 De otra parte, al tenor del artículo 2.8. de la Ley 975 de 2004, el oferente de un plan de vivienda, que es la calidad que al interior del proceso siempre ha defendido el Municipio de Pereira, es la persona natural o jurídica, entidad territorial, o patrimonio autónomo administrado por una sociedad fiduciaria, legalmente habilitado para establecer el vínculo jurídico directo con los hogares postulantes del subsidio familiar que se concreta en las soluciones para adquisición, construcción en sitio propio o mejoramiento de vivienda. En el mismo artículo se dispone que la promoción o gestión de los planes o programas bajo cualquiera de las soluciones de vivienda aquí indicadas (construcción en sitio propio o mejoramiento de vivienda) podrán ser desarrolladas directamente por el oferente, o por terceros que desempeñen el rol de operadores o gestores del plan.

 Se infiere de la norma en mención, que nada obsta para que un oferente, como en este caso lo es el Municipio de Pereira, sea a la vez dueño o gestor del plan vivienda que se oferta a los distintos beneficiarios del subsidio familiar de que trata la Ley 975 de 2004. Esto se refuerza volviendo al contenido de la precitada póliza, en la que se lee, además de lo antes transcrito, que con ella se *“ampara los dineros que le sean entregados al afianzado y/o tomador por parte del asegurado y/o beneficiario a título de anticipo*”.

 Todo lo anterior sumado al hecho de que la construcción de soluciones de vivienda de interés social es una labor especifica que no es extraña a la actividades normales del Municipio, pues de conformidad con el artículo 311 de la Constitución Política y 3º de la Ley 136 de 1994, corresponde a los Municipios, entre otras funciones, construir las obras que demande el progreso local, lleva a la Sala a concluir que los trabajos que VÍAS Y CONCRETOS LTDA adelantó al interior de la obra “ciudadela Tokio” le reportaron beneficios directos al Municipio de Pereira.

 En ese orden, al no caber duda en cuanto a que el demandante se accidentó mientras trabajaba al interior de la obra “ciudadela Tokio”, respondiendo a las órdenes de la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA, para la Sala, al contrario de lo que concluyó el juez de primera instancia, se encuentran reunidos los presupuestos para que opere el artículo 34 del C.S.T., en virtud del cual el dueño o beneficiario de la obra es solidariamente responsable con el contratista por el valor de prestaciones a que tengan derecho sus trabajadores.

 De lo que viene de decirse, para concluir este punto de la Litis, la documental arrimada al proceso pone de relieve que el ingeniero MILTON ENRIQUE OVIEDO ÁLVAREZ, por encargo del Municipio de Pereira, tuvo a su cargo la construcción de la urbanización “ciudadela Tokio”, y para ello subcontrató con la sociedad VÍAS Y CONCRETO LTDA el diseño de los trazados y el levantamiento de los campamentos de la “ciudadela Tokio”, tal y como lo dieron a conocer con su declaración los hermanos ATANAEL y ANTENOR MONTECINO LOBO (Fl. 247), quienes trabajaron como maestros de construcción en la aludida obra.

 En relación a este último punto, en la sentencia de primera instancia se concluyó que los señores MONTECINO LOBO eran los administradores de la obra de la ciudadela Tokio, administración que para la fecha del accidente sufrido por el demandante ejercían en representación de la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA, por lo que sus actos, órdenes y disposiciones vinculaban a esta última. Y en ejercicio de esa representación, decidieron contratar al señor Arias Totagrí para que ejerciera funciones en oficios varios dentro de la ciudadela Tokio y le impusieron cargas laborales, todas la cuales vincularon a la empresa mencionada y, por tanto, hacen que vías y concretos Ltda., sea el empleador del aquí demandante. Siguiendo esa misma línea, en esta instancia se puede concluir también, que la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA intervino en el desarrollo de la obra “ciudadela Tokio” y no pudo hacerlo bajo una calidad diferente a la de subcontratista, puesto que quien tenía a su cargo la construcción del proyecto de interés social, como todos los documentos lo revelan, era el ingeniero MILTON ENRIQUE OVIEDO ALVAREZ y quien a su vez es socio de la mentada sociedad.

 Sin más que agregar, teniendo en cuenta que no fue desvirtuada la relación laboral que el demandante sostuvo con la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA y como quiera que su estado de invalidez se estructuró en vigencia de dicho contrato, el 22 de febrero de 2006, mientras prestaba sus servicios personales como obrero de la obra “ciudadela Tokio” contratada por el Municipio de Pereira, en aplicación del artículo 34 del C.S.T., la Sala dirá que el ente territorial es solidariamente responsable del pago de las condenas impuestas en sede de primera instancia. En tal orden, procede a revocar parcialmente la decisión judicial atacada, en el sentido de declarar la reseñada solidaridad.

 Por último, en relación con la fecha a partir de la cual se generan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la Sala decide avalar la decisión adoptada en primera instancia, pues el dictamen de pérdida de la capacidad laboral que resulta vinculante a todos los sujetos procesales, no es otro distinto al practicado al interior del proceso, de modo tal que la sentencia de primera instancia, que lo acoge como sustento fáctico del derecho a la pensión de invalidez, es constitutiva del derecho reclamado y pese a que el estado de invalidez se estructuró el 22 de febrero de 2006, lo cierto es que el porcentaje y el origen del accidente sólo adquiere firmeza una vez quede ejecutoriada aquella decisión judicial.

 Corolario de lo anterior, la Sala modificará la sentencia objeto del recurso de apelación, en el sentido de declarar que el MUNICIPIO DE PEREIRA es solidariamente responsable de las obligaciones laborales que en virtud de la decisión judicial se imponen a la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA, para lo cual resulta necesario revocar el numeral 7º de lo resolutivo del fallo. Igualmente se condenará en costas procesales de segunda instancia a la sociedad VÍAS Y CONCRETOS LTDA.

 En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA (RISARALDA)**, **SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**R E S U E L V E:**

 **PRIMERO: REVOCAR** el ordinal 7º de la sentencia objeto del recurso de apelación. En su defecto, **DECLARAR** solidariamente responsable al MUNICIPIO DE PEREIRA de la totalidad de las obligaciones laborales impuestas en virtud del fallo judicial emitido con ocasión de la demanda promovida por el señor **JORGE IVÁN ARIAS TOTAGRÍ.**

 **SEGUNDO: CONFIRMA** en todo lo demás la sentencia apelada.

 **TERCERO: CONDENAR** en costas procesales de segunda instancia a la sociedad **VÍAS Y CONCRETOS LTDA,** liquídense en la sede del juzgado de origen.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS. CÚMPLASE** y **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen.

 La Magistrada,

### **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

 Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

 Salva parcialmente su voto

**JELINE MONSALVE OSPINA**

Secretario Ad-hoc.

***SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO***

*Pereira, ocho (08) de abril de dos mil dieciséis*

Respetuosamente me aparto de la decisión mayoritaria de manera parcial, específicamente en cuanto se condenó al Municipio de Pereira como deudor solidario de las condenas impuestas a cargo de Vías y Concretos Ltda.

La razón de mi disentimiento es muy simple:

Para que pueda predicarse la solidaridad laboral con base en el artículo 34 del C.S.T. es necesario que exista un contratista independiente que haya realizado una obra o prestado un servicio que beneficie a otro y que ello ocurra en desarrollo de sus actividades normales.

En el presente caso el Municipio de Pereira actuó dentro del programa “Pacto por la Vivienda con Bienestar” en convenio con las instancias nacionales. Para el efecto hubo participación de instituciones públicas, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil, académicos y beneficiarios.

La historia da cuenta que personas en estado de desplazamiento debidamente registradas accedieron a ayudas del Estado por medio de la red de solidaridad social y la cruz roja. Ayudas que en principio comprendían el pago de tres meses de arriendo y mercados, pero posteriormente permitieron la inclusión en el sistema nacional de desplazados y con ello el acceso a un plan de vivienda que para su concreción requirió una acción de tutela por medio de Comfamiliar a la red de solidaridad social, producto de lo cual se obtuvo un auxilio de casi ocho millones de pesos para cada familia, suma con la que se obtuvieron las viviendas.

Como puede verse el municipio de Pereira ni es el beneficiario de la obra ni puede considerarse que sus actividades normales incluyan las de ser urbanizador. Actuó en este caso como coordinador de las actividades necesarias para la debida utilización de los recursos destinados al “Pacto por la Vivienda con Bienestar” en la ciudad de Pereira, escogida como piloto del mismo a nivel nacional.

Al no darse los supuestos de hecho del artículo 34 del C.S.T. no puede aplicarse la consecuencia jurídica de la solidaridad.

Dejo así salvado parcialmente mi voto.

***JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ***

Magistrado